

Procedimenti relativi alle infrastrutture di comunicazione elettronica per impianti radioelettrici

16 marzo 2021

Il TAR Veneto ha esaminato la differenza tra gli artt. 87 e 87-bis d.lgs. 259/2003, cd. Codice delle comunicazioni elettroniche.

La prima norma prevede una fattispecie di silenzio-assenso per le istanze di autorizzazione e le denunce di attività dopo 90 giorni dalla presentazione del progetto e della relativa domanda.

La seconda disciplina un procedimento semplificato, con una SCIA che può essere inibita entro 30 giorni dalla presentazione.

Post di Alberto Antico - dottore in giurisprudenza

Si legge nella sentenza n. 119 del 2021: "**Secondo l'ordine logico delle questioni di cui agli articoli 276, comma 2, c.p.c. e 76 c.p.a. occorre previamente scrutinare l'eccezione di improcedibilità del ricorso sollevata dal Comune.**

L'eccezione è fondata.

Come è noto nel processo amministrativo l'interesse a ricorrere è caratterizzato dalla presenza dei requisiti che qualificano l'interesse ad agire di cui all'art.100 c.p.c., vale a dire dalla prospettazione di una lesione concreta ed attuale della sfera giuridica della parte ricorrente e dall'effettiva utilità che potrebbe derivare a quest'ultima dall'annullamento dell'atto impugnato.

L'interesse all'annullamento dell'atto impugnato deve inoltre sussistere non solo al momento della proposizione del ricorso, ma anche in epoca successiva, in base al principio per il quale le condizioni dell'azione debbono permanere sino al momento del passaggio in decisione della controversia (ex pluribus cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, 28 gennaio 2016, n. 309; Consiglio di Stato, Sez. III, 11 dicembre 2012, n. 6353).

Nel caso all'esame, come fondatamente eccepito dall'Amministrazioni resistente, nelle more della definizione nel merito del ricorso si è determinata una situazione di sopravvenuta carenza di interesse, essendosi verificato un mutamento della situazione di fatto e di diritto tale da rendere certa la inutilità di una decisione di merito sulla odierna controversia, non potendo la parte ricorrente trarre alcuna utilità dall'annullamento degli atti impugnati nel presente giudizio ed alcun concreto vantaggio in relazione alla sua posizione legittimante (cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, 27 luglio 2011, n. 4507).

Risulta, invero, dagli atti, che in corso di causa la CCC ha effettuato la disdetta del contratto di locazione della porzione di terreno a suo tempo concessa alla società TTT, con contratto del 5

novembre 1998, per la realizzazione dell'impianto di telecomunicazioni ove anche VVV ha in seguito installato le proprie antenne di trasmissione.

Per effetto di tale disdetta, comunicata dall'Istituto con lettera raccomandata del 10 novembre 2015, con registrazione presso l'Agenzia delle Entrate di Venezia dell'avvenuta risoluzione del contratto di locazione in data 30 dicembre 2016 (cfr. doc. 2 del secondo elenco documenti del Comune), la società ricorrente ha indirettamente perso la disponibilità del sito.

Da ciò consegue la sopravvenuta carenza d'interesse della società VVV alla decisione del presente ricorso, posto che la ricorrente non potrà conseguire nessuna utilità pratica dall'eventuale accoglimento del gravame.

Difatti, l'intervento di potenziamento dell'impianto progettato dalla ricorrente postula necessariamente che la ditta istante dimostri di godere di un titolo idoneo che le consenta di effettuare l'intervento di potenziamento dell'impianto, titolo che è venuto meno nel corso del giudizio (il contratto di locazione dell'area sulla quale è installato il palo antenna oggetto di modifica è stato risolto e non consta sia stato sostituito da altro contratto di godimento).

Alla luce delle suesposte considerazioni - rilevato che le asserzioni della ricorrente che, in replica alla memoria avversaria, ha affermato di continuare a pagare regolarmente i canoni di locazione, sono rimaste prive di qualsiasi riscontro documentale - il ricorso deve essere dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza d'interesse.

Quand'anche, in tesi, ritenuto procedibile, il ricorso non meriterebbe comunque accoglimento per le ragioni già evidenziate nella fase cautelare di giudizio.

Il preteso silenzio-assenso non si è formato in quanto l'intervento oggetto di segnalazione, comportando un sostanziale raddoppio della potenza totale (che passa da 72 W a 140W) e non un mero aggiornamento tecnologico dell'impianto, era soggetto ad autorizzazione ex art. 87 del Dlgs. n. 259 del 2003 e non poteva seguire il modello procedimentale dell'art. 87-bis. Tale norma, infatti, si applica alla "modifica delle caratteristiche trasmissive", mentre la disposizione di cui all'art. 87, commi 1 e 9, trova applicazione per la diversa fattispecie, qui realizzatasi, della "modifica delle caratteristiche di emissione".

Non si è, dunque, formato il silenzio-assenso, per decorso del termine di 30 gg previsto dall'art. 87 bis del Dlgs. n. 259 del 2003, invocato dalla ricorrente, posto che il provvedimento espresso qui avverso è intervenuto entro il termine di 90 giorni previsto dall'art. 87 del Dlgs. n. 259 del 2003 per gli interventi soggetti ad autorizzazione. Nella fattispecie, il termine per la formazione del silenzio-assenso era di 90 giorni (e non di 30 come preteso dalla ricorrente) e tale termine risulta rispettato dal Comune, posto che la SCIA (rectius, domanda di autorizzazione) risale al 19 settembre e il provvedimento finale è stato assunto il 24 dicembre, ma il medesimo termine è stato nel frattempo interrotto dalla comunicazione del 2 ottobre 2014, recante anche la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza, con la quale il Comune inibiva l'esecuzione dei lavori (cfr. Cons. St. 5545/2014, secondo cui l'istituto del preavviso di rigetto si applica anche al procedimento di cui all'art. 87, d.lg. n. 259 del 2003 e, in tal caso, il termine di 90 giorni per la conclusione del procedimento inizierà nuovamente a decorrere dalla data di presentazione delle osservazioni o, in mancanza, dalla scadenza dei dieci giorni dal ricevimento del preavviso di diniego).

Prive di pregio sono anche le ulteriori censure articolate dalla ricorrente, in quanto l'intervento di potenziamento dell'impianto progettato da VVV non poteva essere assentito perché in contrasto con la disciplina urbanistica comunale relativa alla localizzazione delle stazioni radio

base per la telefonia mobile, che vieta il potenziamento dell'impianto nella zone interessate da siti sensibili.

L'intervento per cui è causa ricade, infatti, nell'ambito di un sito sensibile - come si evince dalle fotografie allegate agli atti, dalle quali emerge che il palo antenna dell'impianto SRB si trova ai margini del campo sportivo annesso all'Istituto CCC - ovvero in una zona all'interno della quale l'art. 9 delle N.T.A. della variante n. 18 al P.R.G., concernente la localizzazione delle stazioni radio base per la telefonia mobile, prevede unicamente la possibilità di effettuare interventi finalizzati a conservare l'efficienza degli impianti o la riduzione di potenza (escluso ogni intervento di potenziamento degli impianti esistenti), in attesa della ricollocazione degli impianti medesimi nei siti preferenziali.

Tale previsione di piano, nella parte in cui detta criteri restrittivi alla localizzazione degli impianti di telefonia mobile all'interno dei siti sensibili, si sottrae alle censure svolte dalla ricorrente in quanto giustificata dall'esigenza di salvaguardare il sito sensibile e minimizzare l'esposizione degli studenti e di coloro che praticano attività sportiva ai campi elettromagnetici.

L'approvazione del Piano di localizzazione delle SRB, con la modifica delle NTA del PRG, non contrasta con le disposizioni della Legge Regione Veneto n. 11/2004 in quanto il Comune ha esercitato i poteri di modifica delle NTA secondo le procedure previste dall'art.50 della Legge Regione Veneto n.61/1985.

L'intervento progettato dalla ricorrente (nella parte in cui prevede il raddoppio della potenza totale di emissione, che passa da 72 W a 140W) configura un aliquid novi rispetto all'impianto originario e deve, pertanto, rispettare i limiti e le restrizioni dettate dalla disciplina urbanistica sopravvenuta all'originaria autorizzazione.

La circostanza che l'impianto di telefonia per cui è causa sia stato all'epoca, prima dell'approvazione del Piano di localizzazione delle SRB, collocato all'interno di un sito sensibile può, ad avviso del Collegio, giustificare la conservazione dell'impianto esistente o la sua mera riconfigurazione (senza aumento di potenza), impedendone l'immediata delocalizzazione, ma non può creare ulteriori affidamenti e legittimare il potenziamento del medesimo impianto: diversamente opinando si finirebbe per riconoscere effetti ultrattivi a una disciplina urbanistica, ormai superata".

[sent. TAR Veneto, 119-2021](#)

[0 Comments/posted in impianti telefonia, procedimento amministrativo, provvedimento amministrativo /](#)

© Copyright - [Italia ius | Diritto Amministrativo Italiano](#) - mail: info@italiai.us - Questo sito è gestito da Cosmo Giuridico Veneto s.a.s. di Marangon Ivonne, con sede in via Centro 80, fraz. Priabona 36030 Monte di Malo (VI) - P. IVA 03775960242 - PEC: cosmogiuridicoveneto@legalmail.it - la direzione scientifica è affidata all'avv. Dario Meneguzzo, con studio in Malo (VI), via Gorizia 18 - telefono: 0445 580558 - Provider: GoDaddy Operating Company, LLC

15323945

Publicato il 28/01/2021

N. 00119/2021 REG.PROV.COLL.
N. 00312/2015 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 312 del 2015, proposto da Vodafone Omnitel B.V., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Paolo Mantovan, con domicilio eletto presso il suo studio in Venezia, San Polo, 1543;

contro

Comune di Possagno, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Stefano Canal, con domicilio eletto presso il suo studio in Venezia, Castello, 5507;

per l'annullamento

- del provvedimento del Responsabile del Servizio prot. n. 5381/7533 del 24 dicembre 2014 con cui si vieta la "prosecuzione dei lavori di modifica dell'impianto" per la telefonia mobile sita in via degli Impianti sportivi;
- della precedente nota prot. n. 5381/5643 del 2 ottobre 2014, con cui si comunicano i motivi ostativi alla esecuzione di detti lavori;

- del "piano per la localizzazione delle stazioni radio base per la telefonia mobile" di cui alla variante del P.R.G. adottata con deliberazioni del Consiglio comunale rispettivamente n. 34 del 29 novembre 2010 e n. 2 del 28 febbraio 2011 (nella specie art. 9 delle N.T.A.).

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Possagno;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 17 dicembre 2020 il dott. Marco Rinaldi e trattenuta la causa in decisione, ai sensi dell'art. 25 del decreto legge 28 ottobre 2020, n. 137, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Si controverte sulla legittimità del provvedimento in epigrafe indicato con cui il Comune di Possagno ha vietato alla ricorrente la prosecuzione dei lavori di modifica dell'impianto di telefonia mobile sito in Via degli Impianti Sportivi, oggetto di segnalazione ex art. 87 bis del D.lgs n. 259 del 2003, sulla base dei seguenti rilievi: 1) la richiesta modifica dell'impianto comporta un sostanziale raddoppio della potenza totale di emissione, che passa da 72 W a 140W; 2) l'impianto è ubicato all'interno di un sito sensibile (Istituto Scolastico Cavanis, scuola media e superiore con annessi impianti sportivi); 3) l'intervento di potenziamento dell'impianto è incompatibile con l'art. 9 del P.R.G-Variante n. 18 Piano di localizzazione delle SRB che vieta il potenziamento dell'impianto nella zona considerata, consentendo soltanto interventi finalizzati a conservare l'efficienza degli impianti o la riduzione di potenza nelle more della ricollocazione degli impianti presso altri siti (preferenziali).

La ricorrente ha impugnato il suddetto provvedimento e gli atti presupposti, deducendone l'illegittimità per violazione di legge ed eccesso di potere.

Si è costituito in giudizio l'Ente Civico, contrastando le avverse pretese sia in rito che nel merito.

Alla camera di consiglio del 25 marzo 2015, il Tribunale respingeva l'istanza cautelare formulata in via incidentale dalla parte ricorrente (Tar Ve, ord. n.107/2015, confermata da Cons. St., ord. n. 3105/2015)..

All'udienza pubblica in epigrafe indicata la causa è stata trattenuta in decisione.

Secondo l'ordine logico delle questioni di cui agli articoli 276, comma 2, c.p.c. e 76 c.p.a. occorre previamente scrutinare l'eccezione di improcedibilità del ricorso sollevata dal Comune.

L'eccezione è fondata.

Come è noto nel processo amministrativo l'interesse a ricorrere è caratterizzato dalla presenza dei requisiti che qualificano l'interesse ad agire di cui all'art.100 c.p.c., vale a dire dalla prospettazione di una lesione concreta ed attuale della sfera giuridica della parte ricorrente e dall'effettiva utilità che potrebbe derivare a quest'ultima dall'annullamento dell'atto impugnato.

L'interesse all'annullamento dell'atto impugnato deve inoltre sussistere non solo al momento della proposizione del ricorso, ma anche in epoca successiva, in base al principio per il quale le condizioni dell'azione debbono permanere sino al momento del passaggio in decisione della controversia (ex pluribus cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, 28 gennaio 2016, n. 309; Consiglio di Stato, Sez. III, 11 dicembre 2012, n. 6353).

Nel caso all'esame, come fondatamente eccepito dall'Amministrazione resistente, nelle more della definizione nel merito del ricorso si è determinata una situazione di sopravvenuta carenza di interesse, essendosi verificato un mutamento della situazione di fatto e di diritto tale da rendere certa la inutilità di una decisione di merito sulla odierna controversia, non potendo la parte ricorrente trarre alcuna utilità dall'annullamento degli atti impugnati nel presente

giudizio ed alcun concreto vantaggio in relazione alla sua posizione legittimante (cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, 27 luglio 2011, n. 4507).

Risulta, invero, dagli atti, che in corso di causa la Congregazione delle Scuole di Carità – Istituto Cavanis di Venezia ha effettuato la disdetta del contratto di locazione della porzione di terreno a suo tempo concessa alla società TIM, con contratto del 5 novembre 1998, per la realizzazione dell'impianto di telecomunicazioni ove anche Vodafone Omnitel ha in seguito installato le proprie antenne di trasmissione.

Per effetto di tale disdetta, comunicata dall'Istituto con lettera raccomandata del 10 novembre 2015, con registrazione presso l'Agenzia delle Entrate di Venezia dell'avvenuta risoluzione del contratto di locazione in data 30 dicembre 2016 (cfr. doc. 2 del secondo elenco documenti del Comune), la società ricorrente ha indirettamente perso la disponibilità del sito.

Da ciò consegue la sopravvenuta carenza d'interesse della società Vodafone Omnitel alla decisione del presente ricorso, posto che la ricorrente non potrà conseguire nessuna utilità pratica dall'eventuale accoglimento del gravame.

Difatti, l'intervento di potenziamento dell'impianto progettato dalla ricorrente postula necessariamente che la ditta istante dimostri di godere di un titolo idoneo che le consenta di effettuare l'intervento di potenziamento dell'impianto, titolo che è venuto meno nel corso del giudizio (il contratto di locazione dell'area sulla quale è installato il palo antenna oggetto di modifica è stato risolto e non consta sia stato sostituito da altro contratto di godimento).

Alla luce delle suesposte considerazioni – rilevato che le asserzioni della ricorrente che, in replica alla memoria avversaria, ha affermato di continuare a pagare regolarmente i canoni di locazione, sono rimaste prive di qualsiasi riscontro documentale – il ricorso deve essere dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza d'interesse.

Quand'anche, in tesi, ritenuto procedibile, il ricorso non meriterebbe comunque accoglimento per le ragioni già evidenziate nella fase cautelare di giudizio.

Il preteso silenzio-assenso non si è formato in quanto l'intervento oggetto di segnalazione, comportando un sostanziale raddoppio della potenza totale (che passa da 72 W a 140W) e non un mero aggiornamento tecnologico dell'impianto, era soggetto ad autorizzazione ex art. 87 del Dlgs. n. 259 del 2003 e non poteva seguire il modello procedimentale dell'art. 87-bis. Tale norma, infatti, si applica alla "modifica delle caratteristiche trasmissive", mentre la disposizione di cui all'art. 87, commi 1 e 9, trova applicazione per la diversa fattispecie, qui realizzatasi, della "modifica delle caratteristiche di emissione".

Non si è, dunque, formato il silenzio-assenso, per decorso del termine di 30 gg previsto dall'art. 87 bis del Dlgs. n. 259 del 2003, invocato dalla ricorrente, posto che il provvedimento espresso qui avverso è intervenuto entro il termine di 90 giorni previsto dall'art. 87 del Dlgs. n. 259 del 2003 per gli interventi soggetti ad autorizzazione. Nella fattispecie, il termine per la formazione del silenzio-assenso era di 90 giorni (e non di 30 come preteso dalla ricorrente) e tale termine risulta rispettato dal Comune, posto che la SCIA (rectius, domanda di autorizzazione) risale al 19 settembre e il provvedimento finale è stato assunto il 24 dicembre, ma il medesimo termine è stato nel frattempo interrotto dalla comunicazione del 2 ottobre 2014, recante anche la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza, con la quale il Comune inibiva l'esecuzione dei lavori (cfr. Cons. St. 5545/2014, secondo cui l'istituto del preavviso di rigetto si applica anche al procedimento di cui all'art. 87, d.lg. n. 259 del 2003 e, in tal caso, il termine di 90 giorni per la conclusione del procedimento inizierà nuovamente a decorrere dalla data di presentazione delle osservazioni o, in mancanza, dalla scadenza dei dieci giorni dal ricevimento del preavviso di diniego).

Prive di pregio sono anche le ulteriori censure articolate dalla ricorrente, in quanto l'intervento di potenziamento dell'impianto progettato da Vodafone non poteva essere assentito perché in contrasto con la disciplina urbanistica comunale relativa alla localizzazione delle stazioni radio base per la telefonia mobile, che vieta il potenziamento dell'impianto nella zone interessate da siti sensibili.

L'intervento per cui è causa ricade, infatti, nell'ambito di un sito sensibile – come si evince dalle fotografie allegate agli atti, dalle quali emerge che il palo antenna dell'impianto SRB si trova ai margini del campo sportivo annesso all'Istituto Scolastico Cavanis - ovvero in una zona all'interno della quale l'art. 9 delle N.T.A. della variante n. 18 al P.R.G., concernente la localizzazione delle stazioni radio base per la telefonia mobile, prevede unicamente la possibilità di effettuare interventi finalizzati a conservare l'efficienza degli impianti o la riduzione di potenza (escluso ogni intervento di potenziamento degli impianti esistenti), in attesa della ricollocazione degli impianti medesimi nei siti preferenziali.

Tale previsione di piano, nella parte in cui detta criteri restrittivi alla localizzazione degli impianti di telefonia mobile all'interno dei siti sensibili, si sottrae alle censure svolte dalla ricorrente in quanto giustificata dall'esigenza di salvaguardare il sito sensibile e minimizzare l'esposizione degli studenti e di coloro che praticano attività sportiva ai campi elettromagnetici.

L'approvazione del Piano di localizzazione delle SRB, con la modifica delle NTA del PRG, non contrasta con le disposizioni della Legge Regione Veneto n. 11/2004 in quanto il Comune ha esercitato i poteri di modifica delle NTA secondo le procedure previste dall'art.50 della Legge Regione Veneto n.61/1985.

L'intervento progettato dalla ricorrente (nella parte in cui prevede il raddoppio della potenza totale di emissione, che passa da 72 W a 140W) configura un aliquid novi rispetto all'impianto originario e deve, pertanto, rispettare i limiti e le

restrizioni dettate dalla disciplina urbanistica sopravvenuta all'originaria autorizzazione.

La circostanza che l'impianto di telefonia per cui è causa sia stato all'epoca, prima dell'approvazione del Piano di localizzazione delle SRB, collocato all'interno di un sito sensibile può, ad avviso del Collegio, giustificare la conservazione dell'impianto esistente o la sua mera riconfigurazione (senza aumento di potenza), impedendone l'immediata delocalizzazione, ma non può creare ulteriori affidamenti e legittimare il potenziamento del medesimo impianto: diversamente opinando si finirebbe per riconoscere effetti ultrattivi a una disciplina urbanistica, ormai superata.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara improcedibile.

Condanna la ricorrente a rifondere al Comune di Possagno le spese di lite, liquidate in € 3000, oltre accessori di legge, se dovuti.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio tenutasi da remoto il 17 dicembre 2020 in modalità videoconferenza, con l'intervento dei magistrati:

Alberto Pasi, Presidente

Marco Rinaldi, Primo Referendario, Estensore

Mariagiovanna Amorizzo, Referendario

L'ESTENSORE
Marco Rinaldi

IL PRESIDENTE
Alberto Pasi

IL SEGRETARIO